

修正案

発行年	1910
URL	http://hdl.handle.net/10114/539



修正案

梅謙次郎提出

第七百十八條ヲ削除シ第七百十二條第二項トシテ左ノ一項ヲ加フ

前項ノ規定ハ不法ノ原因ノ為ニ給付ヲ受ケタル者ニモ亦之ヲ適用ス

(別案)第七百十八條ハ之ヲ削除ス

(理由)第七百十八條ニ於テハ既ニ法典財産編第三百六十七條第二項ノ意義ヲ採用セリ蓋シ此主義ヲ

ル羅ヒニ未人ノ

唱道スル所ニシテ或ハ *ex turpi causa, nullus actus*

publicantis causa (醜事ニ在リテハ占有者ノ利ニ帰ス) 或

ex turpi causa, turpiter non obligans (何人ト雖

モ自己ノ醜事ヲ採用スルトキハ之ヲ採用セム) 或ハ

ex turpi causa, turpiter, statim, et sine mora (或ハ醜

事ニ在リテハ一瞬ノ内に) ト云ヒ現行法ニ

於テモ瑞西債務法、索遜民法ノ如キハ此主義ヲ採用シ

我邦ニ於テモ過般彼有名トル角石事件ニ付キ大審

院ハ此主義ヲ採用シタルカ如シ然リト雖モ本頁ハ之ニ

服従スルコト能ハム請フ其理由ヲ略陳セン

一、法律ハ不法行為ヲ禁スルノ目的ヲ以テ之ニ法律上ノ

強制力ヲ付セス其履行ヲ法廷ニ請求スル者アルトキ

ハ法官ヲシテ其請求ヲ卻ケシムルニ非スヤ若シ然ラハ

一旦之ヲ履行シタル後ト雖モ其履行ヲ無効トシ既ニ

給付シタルモノヲ取返スコトヲ得セシメスハアルヘカラズ

然ラズレテ之ヲ取返スコトヲ許サ、ルトモハ不法行為ノ

當事者ハ速ニ其行為ノ履行ヲ完了シ以テ法網ノ脱

セント謀ルコト多カルヘシ是レ間接ニ不法行為ヲ奨

屬スルモノト謂フヘシ殊ニ狡猾ナル者ハ相手方ヲシテ
其履行ヲ爲サレノ自己ハ則チ自己ノ義務ノ履行セ
ス以テ不正ノ奇利ヲ博スルコトヲ得ヘシ況ニ普通ノ法
理ニ於テモ不法ノ目的ヲ有ル法律行為ヲ以テ無効
トスル以上ハ(九七)當事者間ニ債權債務ノ關係ヲ
生セス故ニ所謂履行ハ債務ノ履行ニ非ス即チ債
務ヲ弁済ナルニ於テナリ

二、又對主義ノ物ヲ全城或モ爲スモノハ
目ノ不法行為ヲ企テソル者ハ其不法行為
ヲ理由トシテ違付ノ保護ヲ仰ゲント欲ハ
ルハ鐵面皮ニ非ズレト曰フニ在リ然リト
相テ其者ハ必ズモ其不法行為ヲ理由ト
シテ違付ノ保護ヲ仰ゲン人例ハ持定

物ヲ引渡シタル場合、如キハ自己ノ所有
物ヲ故チ他人ノ手ニ在ルヲ以テ其取返
ヲ請求スルニ相テ其者ハ是レモ之ヲ返還セ
ラント欲スル部チ不法行為ヲ援用シテ之
ヲ拒マサルヘカタル此場合、於チ相テ
方ニ違付ノ保護ヲ仰ゲン此場合、於チ相
方ノ保護ヲ仰ゲン鐵面皮ナル者ハ其
其不法行為ヲ援用シテ違付ノ保護ヲ
求ムルコトハ保護スルハ不法ノ全國ヲ有ス
ル法律行為ヲ無効トセル法律ノ規定ト直
接ニ矛盾スルモノト謂ハサルヘカラス殊
ニ法律ノ規定ノ結果ニ因リ當事者ノ一方
ノ自己ノ不法行為ヲ援用シテ其行為ノ無

故ナルコトヲ主張スルコトアルハ到底
 カルルヲ得サル所ニシテ例ハ一男子
 一女子ヲ欺キ既ニ正妻アルニ拘ハラス其
 女子ト結婚ノ式ヲ舉ケタル場合ノ如キ後
 日其男子ハ重婚ニ因リ且結婚ノ無効ナル
 コトヲ主張スルコトヲ得ルハ固ヨリ論ヲ
 俟タズ又不法行為ノ當事者ト相手方ヨリ
 其行為ノ履行ヲ請求スルニ當リ其行為ノ不
 満コトハコトヲ理スルニ當リ其請求ヲ却タル
 事トヲ得ルハ理スル者ニ然ラズ且履行ノ
 不満ナルコトヲ理由トシテ既ニ履行シタ
 ルモノヲ取戻スコトヲ得ルハ故テ陸ニ
 足ラサルナリ

三二人共謀シテ不法行為ヲ企ツル場合ニ
 於テハ兩人共ニ憎ムヘシト雖モ其一人ハ
 他ノ一人ヲ信シテ之ニ金錢其他ノ物ヲ交
 付シタルニ他ノ一人ハ初ヨリ不法ナルコ
 トヲ知りテ企テタル行為ノ不法ナルコト
 ヲ口実トシテ其約束ヲ守ラズ又其受取リ
 タルモノヲ返還セサルハ其受取リタル者
 其交付シタル者ヨリ一層憎ムヘキコト爰
 ニ然ルニ爰對主義ニ據ルハ其理由ハ兎ニ
 角其結果ニ至リテハ一層憎ムヘキ者ヲ保
 護シテ却テ之ヨリ情ノ輕キ者ヲ酷待スル
 コトナルハキナシ
 以上ノ理由ニ據リ本頁ハ第七百十八條ニ

三二人共謀シテ不法行為ヲ企ツル場合ニ
 於テハ兩人共ニ憎ムヘシト雖モ其一人ハ
 他ノ一人ヲ信シテ之ニ金錢其他ノ物ヲ交
 付シタルニ他ノ一人ハ初ヨリ不法ナルコ
 トヲ知りテ企テタル行為ノ不法ナルコト
 ヲ口実トシテ其約束ヲ守ラズ又其受取リ
 タルモノヲ返還セサルハ其受取リタル者
 其交付シタル者ヨリ一層憎ムヘキコト爰
 ニ然ルニ爰對主義ニ據ルハ其理由ハ兎ニ
 角其結果ニ至リテハ一層憎ムヘキ者ヲ保
 護シテ却テ之ヨリ情ノ輕キ者ヲ酷待スル
 コトナルハキナシ

取リタル主義を左祖スルコト能ハス蓋シ
羅馬法ニ於テハ前ニ掲ケタル格言行ハレ
正ニ反對主義ヲ取リタルカ如キニ佛國ニ
於テハ明文ナキニ拘ハラズ今日ノ學說裁
判例共ニ本質等ノ主義ニ傾向セルカ如シ

(Éléments de droit naturel, Cours analytique de Code civil,
t. V, n° 479 bis; Marcade, Explication du Code civil,
t. IV, art. 1133, II; Laurent, Principes de droit civil, t. XVI,
n° 167; Cheney, Cours de droit civil, t. II, n° 617; Demolom
bes, Cours de Code Napoléon, t. XVII, n° 322; Périer, 1^{re}
méd 1844; Cass, 30 juillet 1844; Arg, 1^{er} août 1844; Cass,
12 janvier 1845; Limoges, 18 avril 1845; Arg, 17 décembre
1845; Cass, 5 janvier 1846; Arg, 10 janvier 1846; Paris,
31 mai 1879; Toulouse, 21 juillet 1890; Cass, 11 janvier 1884;
Cass, 25 janvier 1884. — En deux conférences, 10 Study of Paris,
Cours de droit civil français, t. II, § 442 fin, note a de 23;
Conf. Sur cette conférence, t. I, n° 663; Cass, 13^e décembre 1873.)

白耳義民法草案(一〇八五)ニハ不法ノ原因
ノ為メニ給付シタルモノハ之ヲ取戻スコ
トヲ得ルト云ヒ其説明中明カニ本質等ノ
主義ヲ採用セリ(澳門民法(一七四)ニハ反
對ノ主義ヲ採レリト雖モ是レ不能ノ原因
ノ為メニ給付シタルモノニ付テモ同シキ
所ニシテ蓋モ任意ニ履行ヲ爲シタルハ贈
與ノ意思アリタルモノト視タルカモンテ
チグロ民法(六〇〇)ニ於テハ原則トシテハ
本質等ノ主義ヲ採用シ唯其給付ヲ受ケ

タル者之ヲ受クルニ當リテ不正ノ意思アリ之ヲ與ヘタル者ハ不正ノ意思ナキトギニ限リ取戻ヲ許シ雙方共ニ不正ノ意思アリタルトキハ之ヲ寺院ニ納メシム普漏西國法(一部一六章二〇五、二〇六)ニ於テハ之ヲ國庫ニ没入ス本負ノ信スル所ニ據レハ若シ假ニ之ヲ與ヘタル者ニ取戻權ナシトモハ寧ロ之ヲ國庫ニ收ムルハ多少理由ナキニ非サレトモ之ヲ受ケタル者ニ與フルニ至リテハ毫モ其理由ヲ發見スルコトヲ得莫太修正案ヲ提出スルノ止ムコトヲ得サル所以ナリ

本負ノ信スル所既ニ斯ノ如シト雖モ現ニ反對説ヲ唱フル者尠カラサル以上ハ明ニ之ヲ以テ大問題ヲ決スルヲ愈レリトス然リト雖モ若シ明文ナケレハ本負等ハ必ス本修正案ノ如ク之ヲ決スルハ當然ナリト信スルヲ以テ反對ノ明文アラフヨリハ寧ロ全ク明文ナキノ愈レルニ如カス是レ別案トシテ單ニ第七百十八條削除ノ説ヲ提出シ以テ委負諸君ノ取捨ニ任セント欲スル所以ナリ

第七百

三十條第二項ハ之ヲ削除ス

(理由)本條ノ規定アルトキハ加害者ノ常ニ被害者ノ過失ヲ口實トシ以テ其責任ヲ免レシト欲スルノ虞アルヲ以テナリ